

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Leszek Kulik
Sędziowie	SSA Nadzieja Surowiec (spr.) SSO del. Ilona Simonowicz
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale prokuratora - Piotra Karola Bilewicza

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2017 r.

sprawy **P. K.**

oskarżonego z art.299§1kk

z powodu apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 3 lipca 2017 r. sygn. akt II K 50/16

I. Utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części.

II. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 23 marca 2012 r. w W. działając w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia przestępczego pochodzenia środków płatniczych stanowiących korzyści związane z popełnieniem czynu zabronionego polegającego na tym, że ustalone i nieustalone osoby działające w celu osiągnięcia korzyści majątkowej po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń bankowej sieci internetowej w celu uzyskania dostępu nie przeznaczonej dla nich informacji w postaci dostępu do danych dotyczących przeprowadzenia operacji bankowych, prowadzonego przez Bank (...) w A. rachunku bankowego o numerze „ (...)”, którego właścicielem była firma (...), a następnie wpłynięcia na automatyczne przetwarzanie danych informatycznych poprzez nieuprawnione uzyskanie numerów z kart (...), przy użyciu których doszło do zmiany zapisu danych informatycznych w elektronicznym systemie bankowym Banku (...) w A. poprzez dokonanie przelewu w dniu 22 marca 2012 r. z rachunku (...) kwoty 62.414,83 zł, którą w dniu 23 marca 2012 r. P. K. przyjął na rachunek bankowy w Banku (...) S.A. Oddział w W. o numerze (...), którego dane

udostępnił innym osobom w celu dokonania wskazanego przelewu, a następnie pobrał z tego rachunku kwotę 62.000 zł i przekazał innym osobom w zamian za co otrzymał kwotę 2.500 zł,

tj. o czyn z art. 299 § 1 k.k.

II. w dniu 26 marca 2012 r. w W. działając w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia przestępczego pochodzenia środków płatniczych stanowiących korzyści związane z popełnieniem czynu zabronionego polegającego na tym, że ustalone i nieustalone osoby działające w celu osiągnięcia korzyści majątkowej po uprzednim przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń bankowej sieci internetowej w celu uzyskania dostępu nie przeznaczonej dla nich informacji dotyczących przeprowadzenia operacji bankowych prowadzonego przez Bank (...) w A. rachunku bankowego o numerze „ (...)”, którego właścicielem była firma (...), a następnie wpłynięcia na automatyczne przetwarzanie danych informatycznych poprzez nieuprawnione uzyskanie hasła dostępu do rachunku, przy użyciu którego doszło do zmiany zapisu danych informatycznych w elektronicznym systemie bankowym Banku (...) w A. poprzez dokonanie przelewu w dniu 23 marca 2012 r. z rachunku (...) kwoty 57.040, 29 zł, którą w dniu 26 marca 2012 r. P. K. przyjął na rachunek bankowy w Banku (...) S.A. Oddział w W. o numerze (...), którego dane udostępnił innym osobom w celu dokonania wskazanego przelewu, a następnie pobrał z tego rachunku kwotę 56.037,21 zł i przekazał innym osobom w zamian za co otrzymał kwotę 2.500 zł,

tj. o czyn z art. 299 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 3 lipca 2017 roku w sprawie o sygn. akt II K 50/16 Sąd Okręgowy w Ostrołęce:

I. uznał oskarżonego P. K. za winnego popełnienia zarzuconemu mu czynu w pkt I za to na podstawie art. 299 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;

II. uznał oskarżonego P. K. za winnego popełnienia zarzuconemu mu czynu w pkt II za to na podstawie art. 299 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 4 (czterech) lat;

V. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. K. przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w kwocie 5.000 (pięć tysięcy) złotych;

VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. K. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Banku (...) w A. kwot 62.414,83 (sześćdziesiąt dwa tysiące czterysta czternaście złotych osiemdziesiąt trzy grosze) oraz 56.037,21 (pięćdziesiąt sześć tysięcy trzydzieści siedem złotych dwadzieścia jeden groszy), przy czym obowiązek ten jest solidarny z obowiązkiem nałożonym w pkt 2 wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 18 października 2016 r. sygn. II K 7/16 na R. J.;

VII. zasądził od oskarżonego rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w kwocie 4.409,20 (cztery tysiące czterysta dziewięć złotych dwadzieścia groszy), w tym kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył go w zakresie pkt VI, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia mający wpływ na treść orzeczenia w zakresie obowiązku naprawienia szkody poprzez błędne ustalenie, że czyny oskarżonego wyrządziły szkodę Bankowi (...) w A. w kwocie 62414,83 zł i 56037,21 zł.

Wskazując na powyższe obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce poprzez uchylenie punktu VI wyroku nakładającego na oskarżonego P. K. obowiązek naprawienia szkody.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna.

Odnosząc się do podniesionego przez obronę zarzutu należy stwierdzić, że choć został on sformułowany jako zarzut błędnych ustaleń faktycznych, to jednak analiza jego treści prowadzi do wniosku, że dotyczy on obrazy prawa materialnego. Obrona nie kwestionuje bowiem, że oskarżony udostępnił dane swojego rachunku bankowego sprawcom przestępstwa bazowego, przyjął przelewy środków pochodzących z przestępstwa, a następnie wypłacił te środki i przekazał osobom trzecim. Obrońca oskarżonego twierdzi natomiast, że P. K. nie wyrządził opisanym wyżej działaniem szkody Bankowi (...) w A., gdyż szkoda została wyrządzona przestępstwem pierwotnym, polegającym na bezprawnym uzyskaniu dostępu do rachunków bankowych prowadzonych przez wyżej wymieniony bank i dokonaniu przelewu środków pieniężnych. Ocena, czy działania oskarżonego doprowadziły do powstania szkody w sytuacji, gdy skarżący nie kwestionuje ustaleń co przebiegu wypadków, ma charakter prawny. Zarzut ten nie może być uznany za zasadny.

Odwołanie się do relacji pomiędzy występkiem z art. 299 § 1 k.k. a tzw. przestępstwem bazowym nie może zmienić powyższego wniosku. Przedmiotem wykonawczym przestępstwa prania brudnych pieniędzy są środki płatnicze, a także inne, wymienione w powołanym przepisie prawa i rzeczy pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Bezspornie dla zaistnienia tego przestępstwa konieczne jest zatem wcześniejsze popełnienie czynu zabronionego, z którego – bezpośrednio lub pośrednio – pochodzić będzie korzyść majątkowa (uchwała Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 18 grudnia 2013 roku I KZP 20/13 OSNKW 2014 nr 1, poz. 2, str. 24). Nie oznacza to jednak, że odpowiedzialność za szkodę ponosi wyłącznie sprawca przestępstwa bazowego.

Proponowana przez obronę wykładnia art. 299 k.k. wyklucza możliwość wyrządzenia szkody przez sprawcę tego występkę, w sytuacji, gdy jego działanie polega na udostępnieniu rachunku bankowego w celu przelania nielegalnie pozyskanych środków i udaremnienia lub znacznego utrudnienia ich przestępczego pochodzenia. Podkreślenia wymaga, że w art. 307 § 1 k.k. ustawodawca przewidział możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od jej wymierzenia w wypadku, gdy sprawca wymienionych w tym przepisie przestępstw, w tym przestępstwa prania brudnych pieniędzy dobrowolnie naprawi szkodę w całości. Doktryna prawa zwraca uwagę na trudności, jakie pojawiają się przy ustaleniu, co właściwie jest szkodą w przypadku tego przestępstwa i jak tę szkodę obliczyć, w sytuacji, gdy art. 299 k.k. nie upoważnia do odwołania się do wysokości szkody spowodowanej przestępstwem bazowym. W wypadku większości przestępstw szkoda oznacza konkretny uszczerbek majątkowy, ale np. w przypadku lokowania na koncie bankowym korzyści pochodzących z przestępstwa, trudno wskazać, na czym szkoda polega. Sąd Apelacyjny zgadza się jednak z wyrażonym w doktrynie prawa poglądem, zgodnie z którym wszelkie nielegalne środki wprowadzane do legalnego obrotu wyrządzają szkodę w tym obrocie przez destabilizowanie jego normalnego funkcjonowania. Szkoda jest więc równa wartości „pranych” przez sprawcę środków (A. Michalska – Warias w: T. Bojarski (red.) Kodeks karny. Komentarz, wyd. VII LEX nr 10269, E. Pływaczewski (red.): Proceder prania pieniędzy i jego implikacje LEX nr 170295).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ma zatem żadnych podstaw, aby kwestionować, że czyn popełniony przez oskarżonego spowodował szkodę o wartości odpowiadającej kwotom środków płatniczych nielegalnie przelanych z rachunku prowadzonego przez pokrzywdzony bank. W pełni uzasadnione jest zatem orzeczenie wobec oskarżonego środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k., przy zastrzeżeniu jego solidarnej

odpowiedzialności ze sprawcami przestępstwa bazowego. Na przeszkodzie takiemu rozstrzygnięciu nie stoi zwłaszcza fakt, że dłużnicy solidarni dopuścili się różnych przestępstw. Należy podkreślić, że od dnia 01 lipca 2015 roku obowiązek naprawienia szkody ma charakter cywilnoprawny, co oznacza, że jest wyłączony spod działania zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej (art. 56 k.k.) (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2016 roku II KK 196/16 LEX nr 2108503). Oba czyny przypisane oskarżonemu zostały popełnione przed tą datą, ale rozstrzygnięcie o odpowiedzialności solidarnej było możliwe już w poprzednim stanie prawnym. W czasie, kiedy obowiązek naprawienia szkody stanowił jeszcze środek karny, zwracano uwagę, że ma on na celu przede wszystkim ochronę praw osób pokrzywdzonych. W orzecznictwie sądowym podkreślano, że możliwe jest jego orzeczenie w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 roku I KZP 40/00 LEX nr 44297). Stwierdzono także, że skoro możliwe jest solidarne orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w stosunku do współsprawców kradzieży, to taki sam obowiązek może być nałożony solidarnie na sprawców kradzieży i pasera. Samo istnienie lub brak porozumienia nie przesądza o niemożności wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 sierpnia 2013 roku II AKa 115/13 LEX nr 1366117). Jeśli zatem solidarna odpowiedzialność sprawców dwóch różnych przestępstw, popełnionych bez wcześniejszego porozumienia i podlegających odmiennej kwalifikacji prawnej nie wykluczała odpowiedzialności solidarnej sprawców w stanie prawnym, w którym obowiązek naprawienia szkody stanowił środek karny, to odpowiedzialność tego rodzaju będzie tym bardziej uzasadniona w przedmiotowym wypadku. Analiza stanu faktycznego sprawy prowadzi bowiem do wniosku, że sprawcy przestępstwa bazowego niejako uzależnili jego popełnienie od współdziałania z oskarżonym. Uzyskawszy możliwość przełamania elektronicznych zabezpieczeń bankowej sieci internetowej i przelania środków płatniczych mieli świadomość, że nie mogą posłużyć się własnym kontem w celu dokonania przelewu. Potrzebowali zatem pomocy innej osoby, która udostępniła im swój rachunek bankowy i byli skłonni zaoferować wymierną kwotę w zamian za pomoc tego rodzaju. Przestępstwo popełnione przez oskarżonego pozostawało więc w ścisłym związku z przestępstwem bazowym, a wręcz stanowiło jego warunek. Należy też zaznaczyć, że możliwość orzeczenia solidarnej odpowiedzialności sprawców obu przestępstw w stanie prawnym obowiązującym w dniu ich popełnienia eliminuje potrzebę zastosowania art. 4 § 1 k.k. do obowiązku naprawienia szkody.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu zaskarżonego wyroku w mocy.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, biorąc pod uwagę jego sytuację majątkową i obciążające go zobowiązania.

NS/mz